Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIV.

Ueber Recht und Pflicht des Richters angeſtellte Klagen ohne Vernehmung des Beklagten bedingt oder unbedingt abzuweiſen.

Von
Mittermaier.

§. 1.
Urſprung der Abweiſungen der Klagen.

Als ein vorzügliches Abkürzungsmittel von Rechtsſtreitigkeiten, ſelbſt als Mittel ungerechte Proceſſe ſchon im Keime zu erſticken wird eine zweckmäßige Strenge der Gerichte in Bezug auf die Annahme der Klagen empfohlen. Unverkennbar hängt auch dieſer Punkt mit der ganzen Einrichtung des proceſſualiſchen Verfahrens, mit den Grundſätzen des Proceſſes, jenachdem mehr das Verhandlungs- oder das Unterſuchungsprincip vorherrſcht, mit der Grundform des Verfahrens, jenachdem dieſelbe mündlich oder ſchriftlich iſt, und mit der Gerichts-Verfaſſung ſelbſt zuſammen. Wer mag im Ernſte glauben daß es einem mit allen polizeilichen und Adminiſtrativgeſchäften ſchwer beladenen, mit Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beſchäftigten, von Criminalinquiſitionen in Anſpruch genommenen Richter nur möglich ſey, jede eingereichte Proceßſchrift ſo gewiſſenhaft und genau zu prüfen, wie dies dann erwartet werden kann, wenn die richterliche Gewalt gehörig von jeder anderen getrennt, und ein kollegialiſcher Geſchäftsgang eingeführt iſt. Leider bildet daher noch in Deutſchland jene Sitte die Regel, nach wel-

cher kaum nach flüchtigem Blicke die eingereichte Klageschrift ad excipiendum dem Beklagten hinausgeschlossen wird. Wie allgemein diese Sitte ist, und wieviel Entschuldigung sie nach der jetzigen Lage der deutschen Richter findet, mag die Aeußerung eines der größten Proceßkenner, von Gönner's [1]) bewiesen, welcher, die traurige Lage vielgeplagter Richter erwägend, selbst gesteht, daß man von den Richtern eine so genaue Prüfung der Proceßschriften nicht wohl fordern oder erwarten könne. Prüft man aber auch die Ansichten der verschiedenen höheren Gerichtshöfe Deutschlands, überzeugt man sich von der Leichtigkeit, mit welcher man die Klagen angebrachtermaßen abweiset, betrachtet man die Folgen solcher Abweisungen genauer, so dürften einige Beiträge über das Verhältniß des Gerichts bei der Prüfung der Klagen nicht ohne Werth seyn. Frägt man vorerst um den Zustand der Sache im römischen Processe, so finden sich zwar in den Gesetzen keine bestimmten Zeugnisse über die Frage: ob der praetor oder später das Gericht auch ohne Vernehmung des Beklagten, Klagen als ungegründet abgewiesen habe. Wenn zwar Boehmer [2]) behauptet, daß schon bei den Römern ex officio die Abweisung ungegründeter Klagen geschehen sey, und dagegen Almendingen [3]) meint, daß man bei den Römern auch die formwidrigste Klageschrift durch den apparitor insinuiren, und den Beklagten erst hinterdrein die exceptio libelli inepti habe vorbringen lassen, so hat doch keiner der beiden Schriftsteller Beweisstellen in den Gesetzen für seine Meinung anführen können, und es müssen gewiß die Perioden genau getrennt werden. Solange nur durch die legis actiones [4]) der Proceß begründet wurde,

1) v Gönner Commentar über das K. bair. Gesetz v. 1819. S. 96. not.

2) Boehmer Jus eccl. Protest. t. I. p. 1039.

3) Almendingen in Grolmans Magazin I. Band S. 304.

4) Gajus in Instit. Coment. lib. IV. §. 11—30. Laur. Elisa

konnte die Frage über das Recht des praetors Klagen zu verwerfen im heutigen Sinne nicht vorkommen, der Kläger konnte, wenn er an den geſetzlichen Formen fehlte, nicht weiter gehört werden, ohne daß es eines Dekrets des Prätors darüber bedurfte, weil, wie Gajus ſagt [5] derjenige, qui minimum errasset, litem perderet. War aber nur dieſe geſetzliche Form gehörig beobachtet, ſo kam es nicht auf den Mangel der Angabe einzelner Merkmale der Klage an, weil keine Klage als Grundlage des ganzen Streits im heutigen Sinne von dem Kläger eingereicht, vielmehr erſt bei dem Prätor, wenn der Beklagte erſchienen war, die Auseinanderſetzung der factiſchen Streitsverhältniſſe begann, und durch interrogationes in jure jedem Mangel im Vortrage leicht abgeholfen werden konnte. Als ſpäter die Formeln [6] an die Stelle der legis actionum traten, als die Formel ihre beſtimmten Theile hatte, könnte zwar eher die Frage vorkommen, wenn z. B. die demonstratio oder intentio unvollſtändig oder ſehr dunkel vorgebracht wurde, allein da nach dem Zeugniſſe von Gajus [7] man es mit den Formeln und dem Irrthum dabei nicht mehr ſo ſtreng nahm, da auch

---

Ram. spec. ant. de legis actionum origine atque progressu. Traject 1814. Ever. Dupont disquis in Comment. IV. Institution. Gaji recentes repertarum Comment. praemio ornata ad quaestionem: cum genuini Institutionum Gaji jurisconsulti Commentar. jam vulgati sunt, disquiretur: quasnam debeamus huic opera circa jus actionem et circa rationem procedendi in causis privatis apud Romanos notitias (Lugdun. 1822) p. 14.

5) Gajus IV. 30.

6) Gajus IV. §. 39. Zur Vergleichung der Formeln mit legis actiones ſ. Cicero pro Roscio Commoedo cap. 8. u. Cicero pro Murena §. 11. 12. Dupont Comment. cit. p. 64 — 71.

7) Gajus IV. §. 55.

die mündliche Auseinanderſetzung der Klage in Gegenwart des Beklagten erſt vor dem Prätor Statt fand, ſo konnte es wohl nicht leicht zu einer einſeitigen Abweiſung der Klage kommen, obwohl nicht zu bezweifeln iſt, daß der Prätor demjenigen, welcher ohne alle Ordnung, ohne Gründe und ohne die nothwendigen Theile der Formel vortrug, kurzweg das Gehör verſagt haben wird, ohne daß es deswegen eines Dekrets bedurfte oder der Beklagte aus der Abweiſung des Klägers etwas gewonnen hätte. Erſt von der Zeit an, als Klaglibelle bei Gericht eingereicht wurden [8]) konnte die Frage über einſeitiges Verwerfungsrecht ungegründeter Libelle vorkommen, und es iſt hier wohl zu glauben, daß in Fällen, wo kein Geſetz die actio begründete, oder wo der Prätor keine actio gegeben hatte, der Kläger, der ohne ſolche actio auftrat, ohne weiteres abgewieſen wurde, indem der Prätor ihm das Gehör verſagte [9]). Als die Trennung des Verfahrens vor judex und praetor aufhörte, als förmliche Klaglibelle eingereicht und die Vertheidigung des Beklagten gewöhnlich auch ſchriftlich übergeben wurde, hätte der Fall der Abweiſung in unſerem Sinne vorkommen können, allein es iſt ſehr nach dem ganzen Geiſte des römiſchen Proceſſes, und nach der Analogie des franzöſiſchen Proceſſes, deſſen Detail ſehr zur Erläuterung des juſtinianiſchen Proceſſes beiträgt, zu glauben, daß der Beklagte immer vorerſt gehört wurde, ehe der Kläger abgewieſen wurde, weil das Gericht, dies eingereichte Libell gewiß nur als Eröffnungsakt des Verfahrens und vorerſt zur Inſtruirung des Beklagten beſtimmt betrachtete, und dann erſt die Sache als an das Gericht gebracht

8) l. 1. §. 1. D. de edendo l. 37. §. 1. D. ex quib. caus. major. Sigon de judic. lib. 1. c. 7. Zepernik ad Siccama de judic. centumviral. p. 117.

9) l. 27. D. de verbor. oblig. sed et officio quoque praetorio continetur ex hujusmodi obligationibus actionem denegare.

und daher zu irgend einer Entſcheidung reif anſah, wenn die Verhandlung der Partheien vor Gericht begann, und gleichſam die Sache in die Audienz kam [10]). Ganz anders bildete ſich die Anſicht nach dem canoniſchen Proceſſe, nach welchem ſchon ein Klaglibell im heutigen Sinne zur Regel gehörte [11]) und worin Grund und Gegenſtand der Klage deutlich angegeben ſeyn mußten [12]). Als Grundſatz galt es im Gerichtsgebrauche, daß ein libellus ineptus ex officio von dem Richter verworfen werden müßte [13]); das Geſetz beſtätigte den Gebrauch [14]) und es entſtand eine eigene noch ſpät gebrauchte Formel, die der absolutio ab instantia [15]). Von den geiſtlichen Gerichtshöfen ging die Vorſchrift in die weltlichen über und im 16ten Jahrhundert war es ebenſo in den Reichs- wie in den Territorialgerichten üblich, wenn ein inepter Libell eingereicht war, den Kläger mit der Formel abzuweiſen: erkennen wir: daß Kläger mit ſeiner erhobenen Klage maſſen dieſelbe angeſtellt, nicht zu hören ſey [15a]), woraus der Gerichtsgebrauch die For-

10) Daß man es überhaupt mit den Klaglibellen und ihrer Einrichtung nicht zu ſtrenge nahm, möchte auch aus l. 3. Cod. de annali except. bewieſen werden können.

11) c. 1. X. de libell. obl.

12) c. 2. X. h. t. ſ. die bei Goldſchmid Abhandlungen aus dem Civilproc. S. 3. angeführte Schriftſteller.

13) G. Durand specul. jur. lib. I. p. I. ut de officio omnium judic. nr. 10. lib. IV. p. I. nr. 5.

14) c. 15. X. de iudiciis. actionem quam super jure patronatus eiusdem ecclesiae contra praefatos milites intentabas incongruentem cognovimus et ineptam; unde intentionem tuam in hac parte pronunciabimus non tenere absolventes eosdem milites ab eadem.

15) Maranta de ordine judiciorum (Colon. 1570.) pag. 279.

15a) Auch das Concept der Cammergerichtsordnung v. 1611. Thl. I. 28. XXII. §. 10. beſtätigt die Formel: wie gebeten abgeſchlagen.

mel der Abweiſung angebrachtermaßen gebildet hat [16]). Von den Particularproceßordnungen haben vorzüglich die ſächſiſchen [17]) und die baieriſche [18]) den Richtern die Verwerfung ungegründeter Klagen eingeſchärft. Der Gerichtsgebrauch hat für die verſchiedenen Arten der Abweiſung auch verſchiedene Formeln erſonnen [19]). So lautet das Abweiſungsdekret dahin: daß die Klage allhier nicht Statt finde, wenn vor einem incompetenten Richter die Klage angeſtellt war. 2) Die Formel: die Klage findet angebrachtermaßen nicht Statt, wird dann gebraucht, wenn, wie Gensler ſagt, der Klagevortrag Unvollkommenheiten enthält, welche entweder die Feſtſtellung der Streitfrage unmöglich machen, z. B. Dunkelheit, Allgemeinheit, oder welche in dem Umfange der an ſich deutlichen Geſchichtserzählung liegen, oder in dem fehlerhaften unſchlüßigen auch von Seite des Richteramtes nicht verbeſſerlichen Sachgeſuch der Parthei, oder in der Unſchicklichkeit des Proceßgeſuchs zu finden ſind. 3) Die Formel: die erhobene Klage findet nicht Statt, ſoll in dem Falle dienen, wenn offenbar vorliegen ſoll, daß die von dem Kläger gewählte Klage, ihm nicht, jedoch wohl eine andere Klage zuſtehe, wenn der faktiſche Inhalt ſeiner Geſchichtserzählung als wahr angenommen wird. 4) Die Formel: die Klage findet noch zur Zeit

---

16) Termineus processus juris scripti cap. XIX. p. 52.

17) ſ. in Kori Theorie des ſächſiſchen bürgerl. Proc. I. Thl. S 127.

18) Codex judic. bavar. v. 1753. cap. IV. §. 17. wo es heißt: Erſcheint der Ungrund der geſtellten Klag gleich aus des Klägers eigenen Narratis oder iſt etwan die Sach vorhin abgeurtheilt, oder judicialiter verglichen und bezeigt ſich auch ſolches en retro actis, ſo ſoll der Kläger gleich ohne Communikation der Klage von Amtswegen abgewieſen und weiter nicht mehr gehört werden.

19) ſ. vorzüglich Gensler Anleitung zur gerichtlichen Praxis in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten S. 315.

nicht Statt, tritt ein, wenn die Klage noch nicht reif iſt. 5) Die Formel: die Klage findet nicht Statt, wird empfohlen, wenn entweder die Geſetze für das vom Kläger erzählte Factum gar keine Klage geben, oder der Beklagte vor der Einlaſſung klar beweiſet, daß aus der angeführten Thatſache des Klägers das Klagerecht nicht fließe. 6) Die Formel: iſt der Beklagte von der Klage zu entbinden, wird gebraucht, wenn die erhobene Klage an ſich als Statthaft vorlag, wenn aber der Kläger entweder die vom Beklagten geläugneten Thatſachen nicht beweiſen konnte, oder der Beklagte eine Einrede vorſchützte und bewies [20].

§. 2.

Zweckmäßigkeit der abweiſenden Dekrete.

Verfolgt man, wozu Spruchcollegien am beſten Gelegenheit geben, den Gerichtsgebrauch der verſchiedenen deutſchen Länder, bemerkt man, wie in manchen Gegenden die Practiker vornehm, als wenn ſie ein Geheimniß bewahrten, über die Einhaltung der obengenannten Formeln wachen, und mitleidig oft auf die Juriſten herabſehen, welche mit dieſen Formeln nicht ſo vertraut ſind; beobachtet man die Aengſtlichkeit, mit welcher in Gerichtshöfen und Spruchcollegien die Worte der Formeln wie auf der Goldwaage abgewogen werden, ſo wird man oft verſucht zu glauben, daß die alten legis actiones wieder erſtehen ſollen, oder

20) Die neueſte Naſſauiſche Proceßordnung v. 23. April 1822 §. 4. beſtätigt ähnliche Formeln: „Fände das Gericht bei der Klage offenbar einen oder den anderen nachſtehender Mängel, nämlich daß ihm die Zuſtändigkeit fehle, der unrechte Beklagte in Anſpruch genommen, die Klage nicht begründet, zu früh erhoben, rechtlich ſchon entſchieden, den Libell in weſentlichen Punkten dunkel, der Kläger oder Beklagte vor Gericht allein zu handeln unfähig ſey, ſo iſt die Klage entweder überhaupt, oder dahier, oder noch zur Zeit oder angebrachtermaßen nicht Statt findend abzuweiſen.“

das mit den Urtheilsformeln geſchehen ſoll, was bei den Römern bei der legis actionibus geſchah. Prüft man die einſeitigen Abweiſungen auf die bloße Klage genauer, ſo dürfte es am zweckmäßigſten ſeyn, die Fragen abgeſondert zu ſtellen: 1) Sind überhaupt ſolche Abweiſungen der Zeit nach, in welcher ſie im Proceſſe erlaſſen werden, zu begünſtigen? 2) Läßt ſich die obengegebene Verſchiedenheit ihrer Form vertheidigen? 3) Sind definitive Abweiſungen des Klägers am Anfange des Proceſſes und in welchen Fällen zuläßig? 4) Können die von der Inſtanz entbindenden Urtheile, oder die Abweiſungen mit der Formel: angebrachtermaßen, gerechtfertigt werden, und in welchen Fällen?

In Anſehung der erſten Frage ſcheinen 1) ſolche frühzeitige Abweiſungen ſehr begünſtigt werden zu müſſen, weil die Vervielfältigung der Proceſſe als ein Uebel angeſehen werden kann, welchem möglichſt früh vorgebeugt werden muß, weil es beſonders wichtig wird, ſchon am Anfange des Proceſſes ſtrenge zu ſeyn, indem ſonſt unnöthige Koſten den Partheien verurſacht, und Uneinigkeit und Zwietracht unter ihnen immer mehr genährt werden, je länger der Proceß fortdauert, weil ſonſt das ungegründete Verfahren, dem es an einer förmlichen und gerechten Grundlage fehlt, krankhaft fortgeſchleppt, und der ſpätere entſcheidende Richter oft in die unangenehme Lage verſetzt wird, ein Verfahren aufrecht erhalten und dem Proceße irgend eine Wendung geben zu müſſen, um die Ehre des Richters zu retten, welcher einmal den Proceß eingeleitet hat. 2) Auch für die Rechtmäßigkeit ſolcher Abweiſungen läßt ſich anführen, daß keine Rechte der Partheien dadurch verletzt werden, vielmehr dem Kläger, der allein etwa über Verletzung klagen könnte, eine Wohlthat zugefügt wird, indem ihm ſchon am Anfange die Verfügung des Gerichts bekannt gemacht wird, welche doch unvermidlich ſpäter nach Monaten oder nach Jahren den Kläger, dann aber mit bedeutenden Koſten des fruchtloſen Proceſſes treffen würde, oder indem der Kläger ſchon früh

den Mangel, der in ſeiner Klage liegt, erfährt und dadurch frühzeitig in den Stand geſetzt wird, den Fehler zu verbeſſern. 3) Es ſcheint ſelbſt die dagegen zu machende Einwendung, als wenn der Richter, der den Beklagten noch nicht über die Klage gehört hat, auch noch nicht berufen und inſtruirt ſeyn könnte, bereits einſeitig ein abweiſendes Urtheil zu fällen, dadurch leicht beſeitigt werden zu können, daß man annimmt, der Proceß werde in dem Momente der Anſtellung der Klage auch an das Gericht gebracht, und der Kläger rufe den Richter zur Entſcheidung auf. Nimmt man noch weiter an, daß das Richteramt ſchon mit der Aufforderung des Klägers thätig werde, daß der Richter insbeſondere jeden Vortrag der Partheien zu prüfen hat, daß aber dieſe Prüfung keine Bedeutung haben könne, wenn nicht auch der Richter, der nach der Prüfung die Klage als ungegründet erkennt, ſie verwerfen, d. h. die Einleitung des Proceßes ganz oder in der gebetenen Art verweigern dürfte, geht man davon aus, daß jeder Kläger, dem die geſetzlich vorgeſchriebenen Bedingungen zur Anſtellung einer Klage bekannt waren, es ſich ſelbſt zuſchreiben muß, wenn er abgewieſen wird, ſobald er die Bedingungen nicht erfüllte, ſo ſcheint kein Zweifel gegen das fragliche Abweiſungsrecht des Richters vorhanden zu ſeyn, und umſichtige Proceßkenner [21]) haben daher in neueſter Zeit den Richtern die Pflicht, ungegründete Klagen ſogleich am Anfange abzuweiſen, ſehr eingeſchärft, und ſelbſt vorgeſchlagen, daß jeder Richter bei einer Ordnungsſtrafe von 20 Thlrn verpflichtet ſeyn ſoll, durch eine, wenn auch kurzgefaßte Darſtellung die Nachweiſung ad acta zu hinterlegen, daß er die genaueſte Prüfung der Klage wirklich angeſtellt habe. — Allein es dürfte nicht unver-

21) Graf v. Arco (Präſidenten des Oberappellationsgerichts) Schrift: Von den Urſachen der außerordentlichen Zunahme der Berufungen zur dritten Inſtanz, und von den Mitteln derſelben gründlich abzuhelfen (München 1822.) S. 30. S. 36.

dienſtlich ſeyn, auch von einer anderen Seite, auf deren Bedeutung die Erfahrung führt, aufmerkſam zu machen, wobei bemerkt wird, daß die Gründe, welche insbeſondere gegen die definitive Abweiſung des Klägers ohne vorgängiges Gehör des Beklagten ſprechen, abgeſondert unter §. 3. angeführt werden ſollen. — Unverkennbar hängen dieſe Abweiſungen mit der Grundform des Proceßes zuſammen, und nur bei ſchriftlichen Verhandlungen haben ſie ihre Bedeutung. Wo mündliches Verfahren vorkömmt, tritt kein Zweifel ein, daß der Richter, an welchen der Klagvortrag gerichtet wird, ſich durch den unvollſtändigen, ungeordneten Vortrag nicht abſchrecken läßt, vielmehr durch beſtimmte Fragen um alle Umſtände, die der Richter wiſſen muß, um über die Klage entſcheiden zu können, den Kläger in den Stand ſetzt, ſeine Klage im Augenblicke zu verbeſſern, und, veranlaßt durch richterliche Fragen, die Klage völlig förmlich und dem Geſetze gemäß einzurichten. Die richterliche Thätigkeit zur Aufnahme einer gehörigen Klage iſt unzertrennlich mit der mündlichen Verhandlung verbunden, und gerade darin, daß der Richter dafür ſorgt, daß die einmal angeſtellte Klage alle geſetzlichen Requiſite erhalte, liegt ein vorzügliches Mittel der Abkürzung der Proceſſe. Entſchieden aber kann das ſchriftliche Verfahren weder die Abſicht haben, dem Kläger die Vortheile zu rauben, die ihm bei dem mündlichen Verfahren zukommen, noch die Stellung des Richters zu verändern. Gibt man dies zu, ſo läßt es ſich nicht rechtfertigen, wenn der Richter die einmal geſtellte ſchriftliche Klage als einen nach dem Willen des Klägers unabänderlichen und unverbeſſerlichen Vortrag betrachtet, das Recht des Klägers ſelbſt blos nach der eingereichten Klagſchrift beurtheilt, und daher den Kläger ſogleich mit ſeinem Anſpruche abweiſet, ohne die im mündlichen Verfahren obliegende Thätigkeit, durch geeignete Fragen und Rügen dem Kläger Gelegenheit zur Vervollſtändigung und Verbeſſerung zu geben, ausgeübt zu haben. Betrachtet man die

Meinung, mit welcher jeder Kläger die Klage einreicht, so ist sie wohl die, durch die Klage dem Richter den Gegenstand den Grund der Klage, den Beklagten und das Gesuch anzugeben, mit der Hoffnung, daß der Richter, wenn ihm an dem Vorgetragenen noch etwas zu seiner Instruktion lükkenhaft vorkömmt, den Kläger anweisen würde, das Fehlende nachzutragen, und mit der ferneren Absicht des Klägers, alle zur Begründung seines Anspruchs nothwendigen Thatsachen, und Rechtsgründe dann vorzubringen, wenn einmal der Beklagte vorgeladen seyn würde. Es hat darnach der Kläger gar nicht die Meinung, daß auf den bloßen Klagvortrag schon vom Richter über sein Recht entschieden werden würde. Werden nun doch solche einseitige Abweisungen erlassen, so haben sie manche Nachtheile. Für den abgewiesenen Kläger hat die Abweisung die Natur eines Urtheils; er sieht sich nun (wenn auch nur die Formel: angebrachtermaßen gebraucht ist) mit seinem Anspruche abgewiesen, und muß jetzt alle Mittel anwenden, welche die Gesetze einer durch richterliches Urtheil erschwerten Parthei geben. Da aber jedes abschlägige sogenannte Dekret, wodurch die Klage verworfen wird, nach der richtigen Meinung [22]) in Rechtskraft übergeht, da dagegen Rechtsmittel zuläßig werden, so sieht er sich jetzt genöthiget, gegen das Dekret zu appelliren und alle andern Rechtsmitteln in allen Instanzen durchzuführen, um vielleicht nach einem Jahre zu erfahren, daß es der Klage an einem Merkmale fehlte, welches sogleich verbessert oder nachgetragen worden wäre, wenn, ohne Abweisung der Richter dem Kläger den Auftrag gegeben hätte, diesen bestimmten Punkt nachzutragen. Nimmt man die von andern Prozeßlehrern [23]) vertheidigte Meinung an, nach

22) v. Gönner, Motive zu dem Entwurfe eines Proceßgesetzbuchs S. 823.

23) Klaproth ordentl. Proceß §. 115. Danz Grundſ. des ordentl. Proc. §. 90.

welcher die auf einseitiges Vorbringen abgegebenen Bescheide nicht rechtskräftig werden sollen, so wäre selbst die Sache noch schlimmer, indem der Beklagte in keiner Zeit davor sicher wäre, daß der Kläger seinen Versuch wiederholen wird, und der Kläger Mittel genug hätte, den Proceß durch versuchte Vorstellungen in die Länge zu ziehen. Schwerlich dürften daher abweisende Dekrete in allen Fällen, in welchen die angestellte Klage nur einer Verbesserung oder der Nachtragung eines Merkmals bedurft hätte, den Foderungen der Proceßpolitik, und der gewünschten Abkürzung der Processe entsprechen, so wenig sie dem Interesse und den Wünschen der Kläger gemäß sind, welche dadurch zu leicht entbehrlichen kostspieligen Proceßhandlungen verleitet oder genöthigt werden. Betrachte man z. B. so viele Fälle, in welchen noch in neuester Zeit [24]) abweisende Dekrete gerechtfertigt werden, so überzeugt man sich leicht, daß auf einem viel einfacheren Wege ohne Abweisung geholfen werden kann. Wenn z. B. Abweisung angebrachtermaßen empfohlen wird, sobald in dem Umfange der an sich deutlichen Geschichtserzählung Thatsachen mangelten, welche zur Begründung der Klage oder Beseitigung einer Einrede wesentlich waren, z. B. wenn der auf Erfüllung klagende Verkäufer der von seiner Seite geschehenen Erfüllung nicht gedenkt, oder wenn man Abweisung verlangt, sobald ein Mangel in der Unschicklichkeit des Proceßgesuchs liegt z. B. um Executivproceß auf unklare Dokumente gebeten wird, so ist nicht einzusehen, warum hier eine Abweisung des Klägers nothwendig seyn soll. Im ersten Beispiel schließt der Richter nach einem richtigeren Gerichtsgebrauche die Klagschrift dem Beklagten hinaus, und überläßt ihm die sogenannte exceptio non adimpleti contractus entgegenzustellen; eine Abweisung des Klägers würde hier um so weniger passend seyn, je leichter es seyn kann, daß der Kläger von seiner Erfüllung nichts

24) Gensler Anleitung zur gerichtlichen Praxis S. 315.

mehr ſagen wollte, weil er wußte, daß der Beklagte die Erfüllung nie läugnen würde. Im zweiten Beiſpiele wird der Richter an das unbegründete Proceßgeſuch nicht gebunden ſeyn, und einfach den ordentlichen Proceß einleiten, indem er die Klagſchrift zur Vernehmlaſſung dem Beklagten mittheilt. Nimmt man noch Rückſicht auf die neueren Foderungen der Proceßlegislationen, nach welchen die Richter ſchuldig ſeyn ſollen, das factum des Streits, und dasjenige was jeder Theil von dem anderen verlangt, vollſtändig und genau aufzunehmen, dafür zu ſorgen, daß alles zur Entſcheidung des Streits gehörig aufgeklärt werde, ſo können nach ſolchen Geſetzgebungen einſeitige Abweiſungen noch weniger gerechtfertigt werden, weil es Pflicht des Richters war, den Kläger auf die Unvollſtändigkeit ſeines Vortrages, auf das Unſchlüßige ſeines Geſuches aufmerkſam zu machen, und die Verbeſſerung aufzutragen. Selbſt die Gerichtsverfaſſung darf bei ſolchen Abweiſungen nicht unberückſichtigt bleiben. In allen Fällen, in welchen, (was hoffentlich in Deutſchland bald Regel ſeyn wird) ein Urtheil nur von einem collegialiſch organiſirten Gerichtshofe gefällt werden kann, hat der Kläger das Recht zu verlangen, daß auch abweiſende Dekrete, welche für ihn die Natur eines Urtheils haben, nicht einſeitig von einem mit der Proceß-Inſtruktion beauftragten Richter erlaſſen, ſondern nach gehöriger Berathung von dem Gerichtshofe ſelbſt gefällt werden, weil ſonſt, insbeſondere wenn man das Schwanken des Gerichtsgebrauchs wegen der Abweiſungen erwägt, die gefährlichſte Willkühr eines Einzigen begünſtigt und die Meinung des einzigen Inſtruenten mit der Kraft eines Urtheils belegt würde. Sehr weiſe hat daher auch die Preußiſche Gerichtsordnung [25]) nicht dem Inſtruenten allein das Recht, unſtatthafte Klagen abzuweiſen, gegeben, ſondern ihm aufgetragen, zuerſt den Kläger über die Unſtatthaftigkeit zu bedeuten, und, wenn

25) Gerichtsordnung Tit. V. §. 12.

der Kläger auf der Anstellung der Klage doch besteht, sein Bedenken mit Einreichung der Informationsacten dem Collegio anzuzeigen, und abzuwarten ob das Collegium den Kläger durch Dekret abweisen oder die Fortsetzung der Sache verordnen wird. Auf gleiche Art verlangt auch das Würtembergische Gesetz [26]) zur Abweisung des Klägers mit seiner Klage die Berathschlagung des Gerichts, und betrachtet das Dekret als ein wahres Endurtheil.

Gehen wir zur zweiten oben gestellten Frage über die Zweckmäßigkeit der Verschiedenheit der Formeln bei Abweisungen über, so ist zwar nicht zu verkennen, daß die Praxis gute Gründe dafür hat, indem sie durch die Bestimmtheit der Formel Irrthum vermindert, der leicht sich einschleicht, wenn ein gar nicht gewandter Richter nach eigener Ansicht und Laune in beliebiger allgemeiner Form den Kläger abweiset. Auch verdient die Kürze der Formel dankbare Anerkennung, indem dadurch mit einem Worte etwas ausgedrückt wird, was sonst mit vielen Worten umschrieben werden müßte; der gewandte Advokat, welchem ein solches Dekret mitgetheilt wird, weiß sogleich, worin der Fehler lag und worauf es ankömmt, er unterscheidet die Wirkungen der verschiedenen Abweisungen und die Verschiedenheit der gebrauchten Formeln vertritt ihm selbst die Stelle der Entscheidungsgründe. Allein diese Urtheilsformeln haben auch eine andere nicht unwichtige Seite, die sie bedenklich macht.

1) An sich mystisch und geheimnißvoll für jeden, der nicht mit der geheimen Sprache der Gerichte bekannt ist, sind sie für den Privatmann unverständlich, der sich blos an das Wort: Abgewiesen, hält und seinen Proceß für verloren ansieht. Der Gebrauch dieser Formeln ist daher nur auf ein Verfahren berechnet, nach welchem jeder streitende Theil seinen rechtsgelehrten Advokaten hat, der freilich den Sinn der Formel verstehen muß. Will man aber, was ja

26) Organisationsedict über die Rechtspflege §. 87.

die herrſchende Tendenz iſt, die Partheien von der ſogenannten Advokatenherrſchaft befreien, will man jedem Bürger möglich machen, auch ohne Advokaten ſelbſt ſeine eigene Sache bei Gericht führen zu können, ſo muß vor allem die Sprache der Gerichte einfach und jedem, auch Nichtjuriſten verſtändlich ſeyn, der Kläger, welcher ein Urtheil erhält, muß ſogleich wiſſen, wie weit er abgewieſen iſt oder was er noch zu thun hat, während er bei den geheimnißvollen ſechs Abweiſungsformeln erſt an Rechtsgelehrte ſich wenden, und um Erklärung der myſtiſchen Sprache bitten muß [27]). 2) Hält man an der Anſicht feſt, daß jedes abweiſende Dekret in Rechtskraft übergehe, und wahres Urtheil ſey, ſo muß auch in Anſehung des ſogenannten Dekrets die in den meiſten deutſchen Staaten zum Glücke beſtehende Vorſchrift, daß jedem Urtheile Entſcheidungsgründe beigefügt werden ſollen, beobachtet werden. Geſchieht aber dies, ſo ſind die verſchiedenen Formeln leicht zu entbehren, indem der abgewieſene Kläger aus den beigefügten Gründen leicht erſehen wird, warum er abgewieſen werden mußte, und was er nachzutragen hat. Bilden ſich dann nicht die Richter ein, daß ihre Urtheile in geheimnißvoller Sprache, nur den Eingeweihten verſtändlich abgefaßt werden müßten, erkennen ſie die Nothwendigkeit an, daß die gerichtlichen Aufträge auch ſo erlaſſen werden müſſen, daß jeder Bürger ſie verſteht und beſtimmt weiß, was er zu thun hat, kommen manche Praktiker endlich von der barbariſchen Sprache zurück, nach welcher ſie noch die Klageſchrift zur exceptiviſchen Nothdurft hinausſchließen,

---

27) Schon das Concept der Kammerger. Ordn. v. 1614. 1. Thl. tit. XXII. §. 10. verlangt verbis: auch die abſchlägigen *Decreta* jederzeit dermaßen begreifen, damit der Supplicant, woran der Mangel, etwas abnehmen und verſtehen mög, daß den Decreten Gründe beigefügt werden, und die Art der Entſcheidung auch für den Kläger verſtändlich ſeyn ſoll.

oder Aufträge sub poena confessi et liquidi ertheilen, so bedarf es keiner mystischen Formeln, und dem Kläger, welcher z. B. undeutliche oder unordentliche Klagschrift einreichte, wird zweckmäßiger statt der Abweisung: angebrachtermaßen bedeutet, daß er vorerst eine bestimmte deutliche Klagschrift einzureichen, oder daß er über den oder den bestimmten Punkt besser sich zu erklären habe.

3) Diese mystische Sprache bei Urtheilsformeln hat aber auch zuweilen bedeutende Nachtheile, theils schon darum, weil die Gerichtshöfe in Deutschland sehr verschiedene Ansichten über den Gebrauch dieser Formeln, insbesondere über die Abweisung: angebrachtermaßen haben, so daß der abgewiesene Kläger gar nicht weiß, was er zu thun hat, theils weil unnöthige Verzögerungen und selbst Rechtskränkungen zugefügt werden, wovon dem Verf. dieses Aufsatzes ein merkwürdiger Fall vorgekommen ist. Ein in M. befindlicher Kläger hatte eine völlig liquide Schuldklage gegen einem in N, einer vom Wohnorte des Klägers 80 Meilen entfernten ausländischen Stadt wohnenden Adelichen. B. A. stellte bei dem Stadtgerichte zu N. Klage an, und erhielt nach 3 Wochen das einfache Dekret: daß die hierorts gegen Freiherrn v. B. erhobene Klage allhier nicht Statt finde. Er wendete sich nun in dem Glauben, daß etwa B. einen privilegirten Gerichtsstand haben könnte, an das Appellationsgericht der Provinz, in welchem N. lag, und erhielt nach 4 Wochen von daher den Bescheid: daß die hierorts angestellte Klage allhier nicht Statt finde. Erst nach langen Erkundigungen ergab sich endlich, daß Freiherr v. B. seinen Gerichtsstand bei dem in dem Lande bestehenden Hofmarschallenamte hatte. In der Zwischenzeit, die der Kläger durch das Benennen der zwei Gerichtshöfe verloren hatte, waren die Vermögensverhältnisse des Freiherrn v. B. sehr schlecht geworden, und Kl. erlitt einen beträchtlichen Verlust.

§. 3.

Zuläßigkeit definitiv abweiſender Beſcheide des Klageanſpruchs.

So wenig geläugnet werden kann, daß wirklich Fälle vorkommen, in welchen unter keiner Bedingung die angeſtellte Klage als gegründet und zuläßig ſich denken läßt, ſo zweckmäßig es ſcheint, lieber frühzeitig frivole Klagen abzuweiſen, als den Beklagten zu allen Plagen eines lange dauernden Proceſſes zu nöthigen, ſo müſſen doch alle Practiker geſtehen, daß ſolche Fälle, in welchen der Richter auf die bloße eingereichte Klagſchrift die völlige Grundloſigkeit des Anſpruchs des Klägers erkennt, höchſt ſelten ſind, und ſchon die aus Kenntniß der menſchlichen Verhältniſſe geſchöpfte und durch Erfahrung beſtätigte Vermuthung lehrt, daß nicht leicht ohne irgend einen Grund und Schein des Rechts jemand eine Klage bei Gericht anſtellen wird. Eine genaue Erwägung aller Rückſichten fodert, daß, bei ſolchen definitiv ohne vorher eingeleitetes Gehör des Beklagten geſchehenen Abweiſungen der Klage der Richter die größte Vorſicht anwende. 1) Es liegt ſchon in den Rechtsanſichten aller ſtreitenden Perſonen, welche klagend an das Gericht ſich wenden, die Vorſtellung, welche durch Analogie der Geſetze, und den Gerichtsgebrauch des Mittelalters beſtätigt wird [28]), daß der Richter nicht ein rechtskräftiges Urtheil auf bloße einſeitige Vernehmung des Gegners erlaſſen werde; ſchon die Anſicht von *controversia* führt zu der, daß auch eine Verhandlung vorausgegangen, der Beklagte gehört worden, und das Urtheil in Gegenwart derjenigen, welche daſſelbe angeht (alſo auch des Beklagten) gefällt ſey [29]). Bei einem Verfahren, in welchem nur nach Sitzungen auf die münd-

28) l. 1. 140. De re judic. l. 9. Cod. de sent. et interloc. l. 2. Cod. cominat. epist.

29) l. 47. pr. D. de re iudicat.

liche Verhandlung ein Urtheil von einem Collegio gefällt wird, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das Gericht nur dann ein definitives Urtheil über die Sache fällt, wenn auch beide Theile erschienen, oder doch vorgeladen worden sind. Was in diesem (für jede zweckmäßige Gesetzgebung als Regel dienenden) Verfahren gilt, muß ebenso da gelten, wo auf Partheienschriften entschieden wird, und es kann nur als eine traurige Folge der Einzelnrichter und des geheimen Verfahrens betrachtet werden, daß man sich von der einfachen Ansicht entfernt hat [30]). 2) Geht man auch von der unfehlbar richtigen durch die Gesetzgebung aller Zeiten bewährten Vorstellung aus, daß die ersten Vorverhandlungen nur zur Fixirung und zur Grundlage des weiteren processualischen Verfahrens dienen, verfolgt man historisch, wie die deutsche Replik- und Duplikschrift entstanden sind, überzeugt man sich, daß in der Klageschrift der Kläger nur eine Grundlage für seine künftige Ausführung durch Anführung des Klagegrundes und des Gesuchs geben will, mit dem Vorbehalte, die weitere Begründung nachzutragen, so entspricht es kaum der Würde und der Gründlichkeit der Justiz, den Kläger auf den Grund seines kurzen Vortrags, ohne ihn nur weiter hören zu wollen, definitiv bereits abzuweisen. 3) Am wenigsten mag diese Art der Abweisung mit dem Wesen des gemeinrechtlichen Verhandlungsprincips vereiniget werden können. Es liegt in der Stellung des Richters zu den Partheien nur die Befugniß über das wechselseitige Vorbringen der Partheien zu entscheiden, und die vorgebrachten Thatsachen unter Gesetze zu subsumiren; weiset er die Klage, ohne den Beklagten gehört zu haben, schon definitiv ab, so

30) Richtig bemerkt schon Müllner in der Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde S. 151. „eine Verwerfung der Klage vor der Mittheilung ist blos Sache zwischen dem Kläger und dem Richter und hat nie die Natur eines beide Partheien verbindenden Rechtsspruches.“

kann dies nur geſchehen wegen des fehlenden Klagegrundes, oder wegen eines Grundes, aus welchem der Beklagte eine Einrede ableiten könnte. In beiden Fällen muß der Richter das Vorbringen des Beklagten ergänzen, und daſſelbe als geſchehen annehmen, und handelt dadurch gegen ſein Amt, indem er im erſten Falle das Läugnen des Beklagten annimmt, und den Kläger abweiſet, ohne nur zu wiſſen, ob auch der Beklagte läugnen würde, und im zweiten Falle, ein völlig unbegründetes [31]) Ergänzungsrecht der Einreden ausübt.

4) Betrachtet man auch die Fälle näher, in welchen nach Partikularrechten oder den Anſichten der Rechtslehrer die definitive Abweiſung erfolgen ſoll, ſo kann man nicht die gegründete Beſorgniß unterdrücken, daß durch dies dem Richter eingeräumte Recht eben ſo ſehr richterliche Willkühr begünſtigt, als Einſeitigkeit und Ungerechtigkeit der Entſcheidungen befördert wird. Wenn z. B. der baieriſche Codex [32]) den Richter berechtigt, die Klage abzuweiſen, "wenn der Ungrund der geſtellten Klage aus des Klägers eigenen narratis» erſcheint, ſo kann unter dem Schutze dieſer Beſtimmung der Richter jede Klage abweiſen, bei welcher er glaubt, daß nach ſeiner Rechtskenntniß die Klage keinen Rechtsgrund habe; es genügt, daß der Richter von einer durch neuere Fortſchritte der Jurisprudenz als richtig nachgewieſenen Ausdehnung eines Geſetzes nichts weiß, um ihn zu einem abweiſenden Urtheile zu beſtimmen, und es fehlt nicht, daß bei der großen Zahl von Controverſen des gemeinen Civilrechts empfindliche Rechtskränkungen den Bürgern zugefügt werden können. Eben ſo unbeſtimmt, und Will-

31) ſ dieſes Archiv I. Band nro. 28. 29.

32) Cod. jud. cap. IV. §. 17. der gründliche Proceßkenner und Verfaſſer des baier. Judiciargeſetzbuchs, Baron Kreitmaier ad h. l. bemerkt, bei dieſer Stelle ſelbſt, daß dies ehedem wenig oder gar nicht in usu geweſen ſey.

kühr begünſtigend ſcheint der Ausdruck des naſſauiſchen Proceß-geſetzes [33]) nach welchem die Klage überhaupt abzuweiſen iſt, wenn ſie als nicht begründet erſcheint. Darüber und blos auf den einſeitigen Klagvortrag zuverläßig zu urtheilen, iſt, wie jeder gewiſſenhafte Praktiker zugeben wird, der Richter in den allerſeltenſten Fällen im Stande, weil theils der Rechtsgrund ohnehin nicht weſentlich in die Klageſchrift gehört und erſt ſpäter ausgeführt wird, theils was den factiſchen Klagegrund betrifft, der Kläger in der Regel nur kurz ihn in der Klageſchrift angibt, und auf die Replikſchrift, die weitere Entwickelung ſich ebenſo wie die juriſtiſche Begründung der Klage verſpart. Wenn die nämliche naſſauiſche Verordnung die Abweiſung gebietet, wenn die Klage rechtlich ſchon entſchieden iſt, ſo iſt theils zu beſorgen, daß die Praxis das Wort: entſchieden bald eben ſo auszulegen, und dahin Fälle zu ziehen ſuchen wird, wie bei den proceßhindernden Einreden ſo viele Exceptionen unter dem Mantel des Ausdrucks: exceptio litis finitae eingeſchwärzt wurden [34]), theils iſt, wenn man auch die Vorſchrift, nur von der Entſcheidung durch richterliches Urtheil verſtehen will, willkührliche Entſcheidung möglich, weil bekanntlich über den Umfang und die Wirkung der Rechtskraft zahlloſe Controverſen vorkommen, und der Richter ſehr leicht die Sache als rechtlich entſchieden annehmen kann, während aus der weiteren Entwickelung ſich gezeigt hätte, daß die Rechtskraft nicht auf den vorliegenden Fall wirkte. Auch der Geſichtspunkt, daß die Sache, worauf ſich die Klage bezieht, bereits verglichen ſey, berechtigt nicht zur Abweiſung, weil theils der Richter nicht wiſſen kann, ob der Kläger für den Fall, wenn ihm der Beklagte die Einrede des Vergleichs entgegenſtellen würde, bedeutende Gründe zur Umſtoßung des Vergleichs angeben kann. So läßt es ſich

---

23) Proceßordnung v. 23. April 1822. §. 4.

34) ſ. dies Archiv I. Band nro 31.

auch nicht rechtfertigen, wenn nach der Meinung des v. Reibnitz [35]) der Kläger dann abgewieſen werden ſoll, wenn er z. B. aus den vorgetragenen Thatſachen eine factiſche Leiſtung des Beklagten zu fodern berechtigt wäre und er dagegen eine Geldſumme gefodert hat, denn weiß der Richter ſchon, ohne den Beklagten gehört zu haben, ob der letztere nicht ſchon früher außergerichtlich ſich die Umwandlung hat gefallen laſſen und bei Gericht dies ſogleich zugeſtehen wird, oder ob der Kläger nicht in den ſpäteren Schriften Gründe angeben wird, welche ihn zur Umwandlung berechtigen, weil z. B. der Beklagte die perſönliche Leiſtung unmöglich gemacht hat? Weiſe hat dagegen die würtembergiſche Geſetzgebung [36]) vorgeſchrieben, daß wegen wahrſcheinlicher Einreden des Beklagten die Verwerfung der Klage in keinem Falle Statt finden könne.

5) Solche Abweiſungen haben auch die Bedenklichkeit gegen ſich, daß nicht einmal für den Beklagten oft ein Vortheil entſteht, vielmehr ihm eine Beeinträchtigung zugefügt wird. Es muß dem Beklagten daran liegen, ſein ganzes Rechtsverhältniß zum Kläger, ſobald derſelbe es einmal durch eine Klage an das Gericht gebracht hat, erſchöpfend entſcheiden zu laſſen, um für immer von der Klage loszukommen; es muß ihm dazu die Möglichkeit gegeben werden, alle ſeine Einreden vorbringen zu können, und nach Umſtänden kann es ſelbſt großen Werth haben, den Kläger durch die Wiederklage zur Erfüllung von Verbindlichkeiten anzuhalten. Alles dies raubt der Richter durch ſeine einſeitige Abweiſung dem Beklagten; der Kläger hat z. B. in dem Falle, den Reibnitz bemerkt, den Kläger wegen des unrichtigen Geſuchs oder in einem anderen Falle, weil der Kläger der geſchehenen Aufkündigung oder der vorgegangenen Ceſſion nicht gedacht hat, abzuweiſen, der Kläger appellirt, nöthigt den Beklag-

35) Verſuch über das Ideal einer Gerichtsordnung II. Thl. S. 289.

36) Organiſationsedict über die Rechtspflege §. 87.

ten zu unnützen Schritten, während der Beklagte eine viel wirksamere Einrede gegen den Kläger hätte anführen können, z. B. die der Zahlung oder des Vergleichs u. a., deren Vorbringung der Richter ihm unmöglich gemacht oder doch verzögert hat [37]. Wenn wir bisher auf die Bedenklichkeiten voreiliger Abweisungen des Klägers aufmerksam gemacht haben, so war deswegen die Absicht nicht, die wohlthätige Absicht der Praxis zu verkennen. Wir glauben zwar, daß da, wo nach Audienzen verhandelt wird, wo öffentlich das Urtheil nach collegialischer Berathung von einem Gerichte in Gegenwart der Partheien ausgesprochen wird, definitive Abweisungen der Klage nur nach vorgegangenen oder doch rechtlich möglich gemachten Gehör des Beklagten, also als Folge einer Verhandlung vorkommen dürfen, allein soll auch dies bestehende Proceßverfahren und die Gerichtsverfassung beibehalten werden, so kann nach unserer Meinung im Geiste einer besseren Praxis eine einseitige definitive Abweisung nur dann gerechtfertigt werden, wenn 1) die angestellte Klage von der Art war, daß auch durch jede nachträglich gestattete Verbesserung von Seite des Klägers nichts geholfen werden kann, 2) wenn, der Beklagte mag eine Antwort geben, welche er wolle, sich rechtlich nie ein Klagrecht des Klägers gegen den Beklagten denken läßt. Fälle dieser Art werden sehr selten seyn, und es können dahin nur die gerechnet werden a) wenn der Gegenstand der Klage ein juristisch unmöglicher ist, und daher durch jede Verhandlung darüber den Gesetzen Hohn gesprochen würde, z. B. wenn jemand gegen A klagen wollte, daß A versprochen hätte den B zu verwunden. b) Wenn die Gesetze in dem Lande ausdrücklich erklären, daß aus dem Verhältnisse, worauf die Klage gegründet wird, keine Klage gegeben werde, z. B. wegen Spielschulden. So oft dagegen auf irgend eine Art die Statthaftigkeit des Rechtsgrundes zweifelhaft seyn kann, wenn

37) Müllner Elementarlehre S. 151.

auch der Richter für sich überzeugt ist, daß der Kläger am Ende werde abgewiesen werden müssen, muß der Richter die Verhandlung zulassen. Die Annalen der Gerichtshöfe enthalten die merkwürdigsten Fälle dieser Art, bei welchen der Richter wohl in Verlegenheit kommen kann. Wenn z. B. ein durchreisender Engländer einen Sclaven bei sich führte und den ihm entlaufenen Sclaven durch Klage bei einem Gerichte vindiciren wollte, so möchten wohl manche Richter versucht werden, ohne weiteres die Klage abzuweisen, und doch zeigen die bei den preußischen und sächsischen Gerichtshöfen darüber gepflogenen Verhandlungen, daß die Rechtsansicht der Sache [38]) durchaus nicht so einfach und unbestritten ist, wie sie bei dem ersten Anblicke scheint. — Nicht selten setzen auch Injurienfälle den Richter in Verlegenheit, und gerade bei ihnen scheint eine schleunige Abweisung selbst um jeder weiteren durch gerichtliche Verhandlungen erst sich entwickelnden Erbitterung der Partheien vorzubeugen, sehr zu empfehlen. Allein auch hier ist den Richtern sehr Vorsicht anzurathen, weil in so vielen Fällen Handlungen oder Aeußerungen, wenn man bloß die Erzählung in der Klage berücksichtigt, keine Injurien zu enthalten scheinen, aber als wahre Injurien sich zeigen, wenn aus den späteren Erzählungen die Umstände sich ergeben, unter welcher die Handlung oder Aeußerung vorfiel; nur in so ferne als die ganze Klage als völlig inepte und alberne erscheint, mag ihre Verwerfung auf die bloße Klagschrift gerechtfertigt werden, z. B. wenn jemand klagte, daß der Gegner ihn zu starr angesehen und ihn dadurch beleidigt habe.

38) s. Hymen Beiträge zur jurist. Literatur in d. preuß. Staaten IV. Samml. S. 296. Kind quaest. forens. t. II. nr. 87. (edit. 2da) s. noch Preuß. Landrecht II. Thl. V. Titel. §. 196 — 9.

§. 4.

Zuläſſigkeit der bedingt abweiſenden Beſcheide.

Zu den wichtigſten Pflichten des Richters gehört die gehörige Verfügung auf die einzelnen Partheienanträge. Am richtigſten ergiebt ſich ſein Verhältniß, wenn man davon ausgeht, daß die allgemeinen Befugniſſe des Richters zur Aufhellung der Wahrheit, welche ihm in dem mündlichen Verfahren zuſtehen, die nämlichen auch in dem ſchriftlichen Proceſſe bleiben, nur ſo daß in dem letztern der Richter durch Dekrete dasjenige thut, was er in dem Erſten freilich viel einfacher und ſicherer durch Fragen an die Partheien bewirken kann. Wenn nun unbezweifelt der Richter in dem mündlichen Verfahren, ſobald der Kläger ihm eine völlig dunkle oder ſonſt ſehr ungeeignete Klage vortragen würde, dem Kläger bedeutet, daß auf den Klagevortrag, wie er vorliege, nicht verfügt werden könne, oder wenn der Richter durch Fragen ſich jeden Zweifel zu heben und jede Dunkelheit zu beſeitigen ſucht, ſo muß zu dem nämlichen Benehmen der Richter auch in dem ſchriftlichen Proceſſe Recht und Pflicht haben, und die richterliche Thätigkeit hat hier nur zwiſchen zwei von dem Gerichtsgebrauche ihr geſtatteten Mitteln zu wählen, indem ſie entweder den Kläger bedingt abweiſet, d. h. die Klagform verwirft [39] und es dem Kläger überläßt, den Fehler ſelbſt aufzuſuchen und in der verbeſſerten richtigen Form der Klageſchrift einzureichen, oder indem ſie theils ſelbſt von Amtswegen unrichtige Vorträge verbeſſert und darauf verfügt, theils dem Kläger eine beſtimmte Verbeſſerung oder Ergänzung aufträgt. Wir haben oben (§. 2.) zu zeigen geſucht, daß die erſte Art viele Nachtheile erzeuge, den Proceß verzögere, unnöthige Koſten verurſache, und dem Kläger, der wegen der geheimnißvollen Formeln gar nicht weiß, was er zu thun hat, wenig nütze: auch die Geſetzgebungen, worauf der gemeine deutſche Proceß beruht, die

39) Müllner Elementarlehre S. 141.

Verbannung der Formularjurisprudenz unter den römiſchen Kaiſern [40], die Beſtimmungen des canoniſchen Rechts [41], ſelbſt die Reichsgeſetze [42] lehren den Richter, nicht ſogleich zur Verwerfung der Klage Zuflucht zu nehmen, ſondern lieber jeden anderen Weg zu wählen. Dies läßt ſich noch mehr vertheidigen, wenn man erwägt, daß in dem Partheienvorbringen immer ihre Anträge (Conclusions) von der Anführung der Thatſachen und Rechtsgründe getrennt werden müſſen, durch welche die Partheien das Daſeyn ihres Angriffs oder Vertheidigungsgrundes, worauf ſie ſich berufen, und die Schlüſſigkeit ihrer Anträge dem Richter klar zu machen ſuchen [43]. Der letztere Theil enthält nur einen Verſuch der Begründung der Anſprüche und ihrer Aufklärung, und die Parthei erwartet von dem Richter, daß er ausſprechen werde, ob ihm der Verſuch genüge, und welche nachträgliche Aufklärung er noch verlange.

Man darf daher die dem Geiſte der Geſetze und der beſſeren Praxis entſprechenden Regeln aufſtellen:

I. Der einmal begonnene Proceß muß von dem Richter möglichſt aufrecht erhalten und ſo lange verhandelt werden, bis er zu einem definitiven Urtheile über den Anſpruch reif iſt [44].

---

40) l. un. Cod. Theod. de omiss. act. impetr. l. 1. 2. Cod. de formul. et impetr. subl.

41) C. 6. X. de judiciis.

42) Concept der Cammergerichtsordn. I Thl. tit. XXII. §. 10. und dann, daß ſie in Decernirung der Proceß nicht gar zu scrupulosi und eingezogen, ſondern einer Billigkeit in ſolchem ſich befleißen ſollen.

43) Meine Schrift: der gemeine deutſche Proceß in Vergleichung mit dem preuß. I. Heft S. 48.

44) Schaumburg princ. prax. jud. l. I. sect. I. membr. 1. §. 11.

II. In allen Fällen, wo der Klage etwas fehlt, und der Richter eine Verfügung erläßt, muß dies ſo geſchehen, daß der Kläger auch beſtimmt weiß, was der Klage fehle, und was zu verbeſſern iſt.

III. So oft die Klageſchrift in ihren nicht weſentlichen Merkmalen einen Mangel hat, muß der Richter ſelbſt das Fehlende verbeſſern.

IV. So oft die Klage in der angeſtellten Form aufrecht erhalten wird, wenn der Beklagte nichts dagegen einwenden würde, ſo oft muß auch erſt die Erklärung des Beklagten abgewartet werden, ehe der Richter abweiſet. Wenden wir dieſe Regeln auf die vorzüglichſten in dieſer Lehre vorkommenden Fälle an, ſo läßt ſich

1) eine Verwerfung der Klage wegen mangelnden Gerichtsſtandes nur dann rechtfertigen, wenn nicht durch Schweigen des Beklagten und freiwilliger Unterwerfung durch Prorogation das ſonſt in abstracto incompetente Gericht in concreto competent werden kann. Nur dann, wenn in dem Gerichte, wo geklagt wurde, überall nicht, auch wenn Prorogation ſonſt Statt findet, geklagt werden kann, wird Abweiſung des Klägers, mit der Angabe des Grundes, warum das Gericht nicht competent iſt, zuläſſig ſeyn.

2) Wenn in der Klageſchrift der Legitimationspunct zur Sache nicht [45]) berichtigt iſt, wenn z. B. jemand aus einer fremden Forderung klagte, ohne der geſchehenen Ceſſion oder des Uebergangs durch Erbfolge zu erwähnen, ſo wird beſſer die Klageſchrift dem Beklagten vorerſt mitgetheilt werden, weil ſeine Exception oder Läugnen des Legitimationspunctes erſt entſcheiden muß [46]), und es leicht ſeyn kann, daß der Beklagte das factiſche Verhältniß, z. B. daß der Kläger Erbe war, ſehr

---

45) v. Grolmann Theor. des gerichtl. Verf. S. 64. Not. 2.

46) S. aber auch Gensler Handbuch zu Martins Lehrbuche S. 178 — 181.

gut kannte, und gar nicht im Sinne hatte, dem Kläger es zu bestreiten. Erst die Folge der Verhandlungen belehrt den Richter über das zu erlassende Urtheil und da paßt allerdings die Entbindung des Beklagten von der Instanz am besten, wenn der Kläger sich nicht hinreichend zur Sache legitimiren konnte.

3) Wenn die Klageschrift gar keinen Gegenstand enthält, wenn kein factischer Klagegrund angegeben ist, z. B. der Kläger nur den Beklagten an die ihm wohl bekannten Rechtsverhältnisse erinnert, so ist eine solche Klage unbedenklich mit Angabe des Grundes abzuweisen [47]).

4) Dasselbe tritt mit Recht ein, wenn das Factum so dunkel und verworren vorgetragen ist, daß der Richter gar nicht erkennen kann, auf welches Rechtsverhältniß sich der Kläger beruft, und zwar so, daß gar nicht bloß durch die Aufklärung einiger Merkmale sondern nur durch einen durchaus neuen Vortrag, geholfen werden kann.

5) Wenn dagegen das Rechtsverhältniß zwar so vorgetragen ist, daß der Richter wohl weiß worauf es ankömmt, und welche Klage angestellt ist, jedoch so, daß es noch einiger Aufklärung bedarf, z. B. über die Zeit, Ort, Nebenbedingungen, so wird die Klage nicht verworfen, sondern entweder dem Beklagten mitgetheilt, weil noch immer nach der Antwort des Beklagten Zeit ist, nachträglich zu fragen, oder der Richter trägt sogleich dem Kläger auf, besser als geschehen, sich über den oder den Punct zu erklären.

6) Wenn an äußeren Formalitäten der Klage es fehlt, z. B. wenn gegen das Stempelgesetz gefehlt ist, so ist es nicht zu billigen, wenn auch dann der Richter die Klagschrift verwirft; der bessere Gerichtsgebrauch theilt hier dem Beklagten die Klagschrift mit, und trägt dem Kläger auf, die Stempelordnungsstrafe zu erlegen.

---

47) c. ult. X. de libell. oblat. Wernher obs. t. I p III obs 153.

7) Wenn der Kläger eine ungeeignete Cumulation der Klagen ſich erlaubt hat, und wenn eine der Klagen vollſtändig und klar vorgetragen, aber eine andere, nicht zur Häufung geeignete, Klage beigefügt war, ſo hat die Praxis einen doppelten Weg, entweder dem Kläger zu bedeuten, daß die Cumulation nicht Statt finde, er daher die anzuſtellende Klage zu wählen habe, oder die Klageſchrift hinauszuſchließen und ſowohl dem Beklagten als dem Kläger zu eröffnen, daß die weiter beigefügte Klage als nicht zur Cumulation geeignet befunden, zur abgeſonderten Anſtellung verwieſen werde.

8) Wenn der Kläger ſich eine völlig unzuläſſige ſubjective Cumulation erlaubte, z. B. in der nämlichen Schrift den Hauptſchuldner und den Bürgen belangte [48]), ſo muß die Klageſchrift, und dem Kläger, eröffnet werden, daß er die Klage gegen einen oder den anderen Beklagten zu richten habe.

9) Wenn die Klageſchrift mit unartigen und beleidigenden Aeußerungen angefüllt iſt, ſo iſt es am beſten, die Schrift zu verwerfen, und die Reinigung derſelben aufzutragen, gewöhnlich mit dem Anhange, daß der Schriftenverfaſſer für die erſte Schrift keine Taxe zu fordern berechtigt ſey.

10) Wenn der Klageſchrift gar kein Geſuch, in Anſehung der Sache, beigefügt iſt, wenn insbeſondere der Fall ſo beſchloſſen iſt, daß aus dem vorgetragenen Klagegrunde verſchiedene Geſuche fließen, von deren Verſchiedenheit die angeſtellte Klage abhängt, z. B. bei Injurien, bei actio quanti minoris oder redhibitoria, muß dem Kläger das nachträgliche Vorbringen eines beſtimmten Hauptgeſuchs aufgetragen werden.

11) Wenn dagegen das beſtimmte Geſuch zwar fehlt, aber der Klagegrund ſo einfach iſt, daß kein Zweifel entſtehen kann, welches Geſuch Statt finde, z. B. bei dem Darlehen, würde eine Verwerfung ungeeignet ſeyn und es genügt das, freilich nicht den ſtrengen Forderungen gemäße, Geſuch, den

48) Rivinus ad Cod. proc. Sax. tit. V. exc. 5.

Beklagten zur Erfüllung der Anſprüche des Klägers anzuhalten.

12) Wenn in Fällen, wo nur etwas Beſtimmtes zu leiſten iſt, der Kläger alternativ gebeten hat, ſo wollen zwar manche Juriſten die Klageſchrift verwerfen [49]) laſſen, allein der beſſere Gerichtsgebrauch [50]) läßt die Schrift mittheilen, weil theils oft im Laufe der Verhandlungen ſich zeigt, daß der Kläger Grund zur geſtellten Bitte hatte, theils weil der Fehler durch die nachfolgenden Erklärungen der Partheien ſich von ſelbſt heilt.

13) Iſt der Summe nach zu viel gebeten, ſo iſt es immer zweckmäßiger, die weitere Beſtimmung der wirklich zuſtehenden Summe, den weiteren Verhandlungen zu überlaſſen und die Schrift nicht zu verwerfen, weil theils mit Grunde ſelten im Anfange ſchon behauptet werden kann, daß zuviel geboten worden, theils weil ſich bei der ſpäteren Beweisführung das Zuviel leicht zeigt und die Proceßführung dabei nicht leidet [51]).

14) Die Unterlaſſung der Stellung der Proceßbitte ſchadet nicht [52]). Wenn aber eine unrichtige Proceßbitte geſtellt iſt, ſo wollen zwar einige Juriſten den Richter anweiſen, im Falle, wenn z. B. der Kläger ungeeignet zum Executiv-Proceß bat, das Geſuch, wie gebeten, abzuſchlagen, und dem Kläger die Stellung eines anderen Geſuches zu überlaſſen; theils weil der Kläger, der das rechte Geſuch hätte ſtellen ſollen, dies verdient habe, theils weil ſonſt leicht die Rechte der ſtreitenden Theile verletzt werden könnten, indem der Kläger etwa wichtige Umſtände, die er nicht ſchleunig darthun können, mit Stillſchweigen übergangen hätte. — Es ſcheint, daß am

---

49) Engau dec. p. I. dec. 370 Bastineller de vitiis libelli pag. 19. not. Boehmer de libell. alternat. c. 1. §. 19. Horn. sent. et resp. VII. resp. 14.

50) S. noch Kori Theor. des ſächſiſchen Proceſſes S. 129.

51) Danz Grundſ. des ordentl. Proc. §. 72.

52) Z. B. Gönner, Handbuch des Proceſſes I. Thl. S. 250.

zweckmäßigſten unterſchieden werden muß: a) da, wo der Klä, der (eigentlich Impetrant) in einer Proceßart gebeten hat, welche keine wahre, auf definitive und erſchöpfende Regulirung der Streitverhältniſſe gerichtete Verhandlung, ſondern Feſtſtellung eines proviſoriſchen Zuſtandes enthält, z. B. dem Arreſtgeſuche, in den meiſten Fällen des Mandatsproceſſes, da muß, wenn die Proceßart nicht Statt hat, freilich das Geſuch, wie gebeten, abgeſchlagen, und es kann kein ordentlicher Proceß von dem Richter, von Amtswegen eingeleitet werden, weil gar keine wahre Klage, und keine auf erſchöpfenden Proceß berechnete Klageſchrift vorlag. b) Wenn dagegen der Kläger um Einleitung des ſummariſchen Verfahrens gebeten hat und der Richtet findet, daß nur das ordentliche zuläſſig iſt, ſo iſt, da eine auf den ordentlichen wie auf den ſummariſchen Proceß berechnete, Klageſchrift vorliegt, kein Bedenken, von der ohnehin zum Weſen der Klageſchrift nicht nothwendigen Proceßbitte zu abſtrahiren und das ordentliche Verfahren einzuleiten, weil gar nicht einzuſehen iſt, wie der Kläger dadurch verkürzt werden ſollte, während er es ſicher dann würde, wenn das Geſuch verworfen würde, und er bei völlig gleicher Klageſchrift nur die Bitte um ordentliches Verfahren hinſetzen müßte, zu deſſen Einleitung der Richter gar keiner Aufforderung bedürfte.